# POR FRANCISCO DE RVESTA,

# CAPITAN DE INFANTERIA ESPAÑOLA

DE EL TERCIO DE LA NOBLEZA DE CASTILLA, Notario del Santo Oficio de la Inquiſicion, Cathedratico de Mathematicas militares, Piloto mayor de la carrera de las Indias Occidentales, y Arqueador de las Naos de ſus Armadas, y Flotas, por ſu Mageſtad.

*EN EL PLEYTO.*

## CON DON IVAN

MALDONADO DE CORDOVA, DON RODRIGO de Vargas Machuca, Veintiquatro de eſta Ciudad de Sevilla: y Don Ioſeph de Fuentes, Cavallero del Orden de Santiago, Viſitadores de las dichas Naos de Flotas, y Armadas de la carrera de las Indias.

SOBRE

*QVE LOS SVSODICHOS LE PAGVEN, y ſatisfagan la cantidad de maravedis de plata que importaren los ſalarios, y emolumentos en que le han damnificado impidiendole el vſo, y exercicio del dicho oficio de Arqueador.*

---

Impreſſo en Sevilla. Año de 1663.

1 NO es dudable, quan conveniente fue en tiempo de los Romanos, el medir reduciendo a numero cierto la bucosidad, y porte de las Naos, que servian vnas de conducir las armas, y bastimentos a las Provincias, y Puertos maritimos, que llamavan *Onerarias l. 2. ff. de capt. & de postlim.* Y otras para el trato, y comercio de los Mercaderes, que llamaron, *vectorum ductrices, ex l. 1. §. Sed etsi certis mercibus. ff. de exercit. act.* porque segun el buque, que entonces se regulava por Amphoras, y despues por Modios, como entre los Griegos por Talentos, y en el Norte por Lastres, se satisfazia el precio de sus fletes, conque se escusavan fraudes, que ocasionavan litigios: como aora en nuestra España se satisfaze por Toneladas, siendo cada Tonelada el tamaño de dos Pipas, o el de ocho Codos Cubicos medidos con el Codo Real lineal de treinta y tres dedos, de los que vna vara Castellana tiene quarenta y ocho, como todo se prueba de la *l. fin. §. Si conduxisti Navem. ff. de leg. Rhodi. de iact. l. iubemus. Cod. de navib. non excus. lib. 11. l. 10. C. de sacros. Eccles. & ex Cicer. ad Lentul.* Tucidides *de bello Peloponnesiaco, lib. 4. vers. Item Lacedæmonijs licere. l. 7. tit. 10. lib. 7. Recopil.* Ordenança de los Arqueamientos, *num. 3. & 18.*

2 Asi tambien en estos tiempos, atendiendo su Magestad, y Real Consejo de Indias, que no era menos vtil la dimension cierta de las Naos, por la frequente navegacion de la carrera de las Indias Occidentales, dispuso por sus Reales Cedulas, y Ordenanças de la Casa de la Contratacion desta Ciudad de Sevilla, que todas las Naos, asi de Armadas, como de Flotas, se midiessen, y arqueassen por personas inteligentes en las dimensiones, y arqueaje de los Navios, para que en conocimiento de sus portes, se hiziessen con mas acierto las visitas que preceden a su navegacion.

Mas

3 Mas aviendose experimentado los inconvenientes, y daños que avian resultado contra la Real Hazienda, y en perjuyzio de los particulares, y estrangeros, que servian cõ sus Navios en las Armadas, y Flotas, de que el dicho oficio de Arquecador se sirviesse por los Visitadores de dichas Naos: quando de su naturaleza requeria sugeto capaz, è inteligente en la theorica, y practica de la Arithmetica, y Geometria, que lo exerciesse: despues de averse hecho jũta por mandado de su Magestad, de los hombres mas expertos, y cientificos que avia en esta dicha Ciudad en las Mathematicas, y fabricas de Naos, para conferir en este caso lo q̃ se devia hazer, se dio en el punto mas ajustado a la razon, para que no huviesse medida falsa, ni otro genero de engaño: de que se despachò en el año de 613. Cedula Real de los Arqueamientos, que esta al fin de las Ordenanças de la dicha Casa de la Contratacion, en el Quaderno de fabricas de Naos, fol. 21. y que vna persona de ciencia, y experiencia hiziesse los Arqueamientos, y executasse la nueva forma de la Real Cedula; para lo qual se criò de nuevo el dicho oficio de Arqueador en el año de 1614. separandole de el de los Visitadores, en quien hasta entonces avia estado el cuydado de arquear.

4 En cuyo oficio nombrò su Magestad a el Capitan Iuan de Veas, para que hiziesse los dichos Arqueamientos, y Medidas de todos los Navios, assi de su Magestad, como de particulares, que sirviessen en las Armadas, y Flotas de la carrera de las Indias, y de los que se fletassen, y recibiessen a sueldo, para qualquier efecto de su Real servicio, assi naturales, como estrangeros; de que se le despachò su Titulo Real por fin de Febrero del dicho año de 614.

5 Y por muerte del dicho Iuan de Veas, sucedieron en el dicho oficio, con Titulos de su Magestad, Antonio Moreno, Francisco de Veas, Lucas Guillen de Veas. Y finalmen-

te,

te,aviendo vacado por muerte del dicho Lucas Guillen de Veas,se le hizo merced a el dicho Capitan Francisco de Ruesta de dicho oficio de Arqueador en el año de 1645. desde cuyo tiempo entrò en su possession quieta, y pacificamente sin replica,ni contradicion alguna que hiziessen los dichos Visitadores, ni otra persona, ni averse los vnos interpuesto en el exercicio de los otros,hasta q̃ con maña, y disposicion se fue nuevamente introduziendo, que los dichos arqueos se devian hazer por los Visitadores, fundandolo,para su descargo, en vna antigua Ordenança de la dicha Casa,a cuya inteligencia dirigian el auto de su execucion,como todo consta del primero ramo del pleyto, que el dicho Capitan siguiò contra los susodichos,sobre la propriedad,y possession del dicho oficio de Arqueador.

6 Porque viendo que le vsurpavan las acciones de su oficio,queriendole atribuir,y consolidar de su autoridad a el de Visitadores,contra vn Titulo,y Cedula Real,como con efecto lo intentaron,haziendo cautelosamente con las visitas los arqueos,y medidas de Naos. Saliò el dicho Capitan Francisco de Ruesta contradiziendolo en Peticion que dio en 23. de Diziembre del año passado de 1654. ante los señores Iuezes Oficiales de la Sala de Govierno de la dicha Casa de la Contratacion, y pidiendo que se mandassen arquear las Naos,que de proximo se despachavan para las Indias,respecto de no estar arqueadas por el susodicho, declarando tocarle,y pertenecerle hazer dichos arqueos,por ser Ministro Arqueador privativamente nombrado por su Magestad para semejantes funciones, y medidas. De que se mandò presentar la Cedula, y Titulo Real, con los demas recados concernientes a su pedimento; y presentados,se dio traslado a los dichos Visitadores. A que saliò el señor Fiscal de la dicha Casa, y la Vniversidad de los Mareantes,coadiuvando la pretension de los Visitadores. Y

aviendose por los susodichos respondido, y contestado la demanda en seis de Febrero de 655. alegaron, que a ellos les tocava medir, y arquear las dichas Naos de Armadas, y Flotas de la carrera de las Indias: sobre lo qual se fueron siguiendo los autos hasta estado de conclusion, para sentencia difinitiva.

7 Los quales, aviendose visto por los señores de la Sala de Iusticia de la dicha Casa, en veinte y cinco de Enero de 656. pronunciaron sentencia, en que declararon, que todas las Naos que navegan la carrera de las Indias, assi de sueldo de su Magestad, como de Merchantas, y se huvieren de arquear, y medir, tocava, y pertenecia el hazer el arqueo, y medida de ellas a el dicho Capitan Francisco de Ruesta, en virtud de su titulo, precediendo el arqueo a la Visita, que de dichas Naos huvieren de hazer los Visitadores, y a toda la licencia, y orden de los señores de la Sala de Govierno.

8 De la qual, aviendose interpuesto apelacion por parte de los dichos Visitadores, para ante su Magestad, y señores de su Real Consejo de las Indias, se siguió en segunda instancia dicho pleyto; y por sus Autos de Vista, y Revista fueron servidos de confirmar la dicha sentencia, como en ella se contiene: de que se mandó despachar Executoria en favor del dicho Capitan Francisco de Ruesta, el qual aviendola presentado ante los señores de la dicha Casa, mandaron, que en su cumplimiento el susodicho hiziesse todos los arqueos de las dichas Naos, precediendo la licencia de los señores de la Sala de Govierno.

9 Y por Peticion que el dicho Capitan nuevamente presentò ante los señores de la Sala de Iusticia, en veinte y nueve del mes de Agosto de 662. pidiò, q̃ supuesto que del dicho pleyto constava el averle damnificado los dichos Visitadores en los salarios, y emolumentos que por razon de Arqueador devia aver percebido, y llevado de todos los

Navios de Flotas, y Armadas que se avian despachado a las Indias, fuessen condenados a satisfazerle, y pagarle la cantidad de maravedis de plata, que importaren todos los dichos arqueos, y medidas que huviessen hecho en todo el tiempo que maliciosa, y fraudulentamente han vsurpado sus acciones, impidiendo, y embaraçandole el vso; y exercicio del dicho su oficio de Arqueador, o a lo menos desde la litis contestacion, que fue en seis de Febrero de 655.

10 De cuya demanda se mandô dar traslado a los dichos Visitadores, los quales respondieron negando aver hecho arqueamientos, ni medidas algunas, y que si algunos constassen averse hecho, avrân sido por mandado de los señores Iuezes Oficiales de la dicha Casa: y que no devian responder, ni contestar la dicha demanda. Sin embargo se huvo por contestada, y recebida la causa a prueba, se presentaron por parte del dicho Capitan Ruesta ciertos instrumentos, y testimonios autenticos, sacados de los oficios de Registros, y Escrivania mayor de Armadas, con citacion de los dichos Visitadores, por donde con toda justificacion se prueban todos los arqueamientos, y medidas que se han hecho de los Navios de Flotas, y Armadas que han navegado la carrera de las Indias, antes, y despues de la litis contestacion. Conque viendose los dichos Visitadores concluidos, alegaron las objecciones que se irân proponiendo, y satisfaciendo en el discurso deste papel, para que con mas brevedad se ajuste el punto y defensa de la question, comprehendiendo el caso para su determinacion.

*Melius est parum cum iustitia, quàm multi fructus cum iniquitate.* Proverb. cap. 16. vers. 8.

11 POr muchos medios se justifica la pretension del Capitan Francisco de Ruesta, en orden a que V. S. se sirva de condenar a los dichos Don Iuan Maldonado de Cordo-

va, Don Rodrigo de Vargas Machuca, y Don Ioseph de Fuentes, Visitadores de las Naos de Flotas, y Armadas de la carrera de las Indias, a que le paguen, y satisfagan la cantidad de maravedis de plata, que importaren los salarios, y emolumentos, en que le han damnificado desde el tiempo de la litis contestacion, por razon de averle impedido el vso de su oficio de Arqueador de dichas Naos de Flotas, y Armadas que navegan la carrera de las Indias, pretendiendo con efecto consolidar las acciones agenas de su ministerio, atribuyendoselas por proprias de sus oficios. En lo qual se reconoce con evidencia el dolo, y fraude con que procedieron, constituyendose en mala fee, para no poder repetir, ni llevar salarios, ni aprovechamientos por tal exercicio de Arqueador, *Quia non inveniet fraudulentus lucrum*, Proverb. cap. 21. Antes si por el excesso, y vsurpacion de dicho oficio, y por el daño, y perjuyzio que le causaron al dicho Capitan, queda justificada con toda llaneza su pretension.

12 Para la qual podia passar por supuesta la accion que le asiste a esta parte, respecto de que propuesto el Hecho, y yendo a el juyzio de señores Iuezes superiores, tan Maestros en las Reglas de la Iurisprudencia, se halla luego prevenida la resolucion mas justa, y la accion mas juridica a la comprehension del caso, quia vt inquit Alfenus *in l. si ex plagis. 52. §. In clivo. ff. ad l. aquil. in causa ius esse positum. l. cum duobus in princip. ff. pro socio.* Fontanela *de pact. nupt. claus. 4. Gloss. 13. p 2. num. 34.*

13 Pero porque esta accion se entra negando de contrario, será preciso presuponerla, infiriendo los medios, y fundamentos de su justicia para elidir, y desvanecer las objecciones contrarias: *l. 21. §. 1 ff. de pign. & hypoth. l. 27. §. Pactus ff. de pact.* ibi: *Replicatione exceptio elidetur.*

14 Cuya accion se justifica *ex l. si vsus fructus mihi in biennium,*

*nium.6.ff.de vsufruct.legat.* Pues la razon que movio a el Consulto en este texto para que se pagasse el vsufructo legado por dos años continuos desde la muerte del testador, se adapta a nuestro caso, respecto de que la tardança de su satisfacion que alli se nota, estuvo de parte del heredero; vt ibi inquit. *Et per hæredem steterit, quominus eum mihi daret.* Por cuya culpa no pudiendole perjudicar a el legatario, quedò obligado a satisfazerle, no obstante averse passado el tiempo en que se devia percebir, *Et alius futurus sit, quàm qui legatus fuerit*; pues id quod interest, in obligationibus faciendis, petitur quoties desit, posse fieri, *l. stipulationes non dividuntur.72.ff.de verb.oblig.* Gothofredo *in dict.l.6.lit.A.* Y assi se decidiò dicho texto con la estimacion que se avia de hazer de lo que importasse el vsufructo de los dos años; vt optimè tradit Dom. Ioan del Castillo *de vsufruct.cap.13.num.15.cum seqq.*

15 Luego aviendose ocasionado por culpa de los Visitadores, el impedir que se hiziessen por parte legitima los Arqueos de dichas Naos, parece que con justa causa se pretende la paga que deven hazer con la estimacion de sus emolumentos, pues se dirige contra ellos la accion *ad interesse*; vt sentit Alvaro Valasco *consult. 155. à num. 14.* a quien siguiò Salgado *in 4.p.de regia protect. cap. 11.nu. 55.* ibi: *Prædictis tamen casibus habet electus recursum contra tertium iniustè eum impedientem vti suo officio.*

16 Conque se ajusta el deverse restituir, o satisfazer los intereses, y emolumentos que devia vno percebir, y llevar por algun servicio, o funcion que le tocava hazer; sin embargo de no aver servido, porque fue impedido injustamente por otro tercero, contra quien se concede accion, y recurso para su paga, y satisfacion. Franchis *decis.* 409. & 451. Fontanela *de pact.nuptial. claus. 4. Gloss. 10. part. 1. num.* 105. Ioan. Mar. Novar. *in collect. ad Pragm. Reg.*

*Neapol.tit.de trigeſ. & ſalar. official. collect.* 1. *num.* 17. Valençuela Velazquez *in conſ.*44.*per totum,tom.*1.Et noviſsimè Laurent. Matheu.*de Regim.Regn.Valent.cap.* 4. §.4.*num.*21.ibi:*Bené verum eſt,quod ſi annus integer, ſeu triennium tranſeat,& officialis electus non exercuerit efficium,datur actio contra impedientem, ſi obtinere electus debebat.*

17 Lo qual masſe iluſtra con la *ley Inde Neratius.* 23. §. *Idem Iulianus.ff.ad leg.aquil.* adonde de la eſpecie de eſte texto ſe prueba,que ſe deve ſatisfazer el precio en que ſe eſtimare el daño de todo el tiempo que vno eſtà impedido por culpa de otro,para ganar lo que acoſtumbrava adquirir en ſu oficio; vt refertur *in dict.l.*23.ibi: *Etſi precioſo pictori pollex fuerit præciſus;& intra annum, quo præcideretur,fuerit occiſus,poſſe cum Aquilia agere:precioque eo æſtimandum,quanti fuit priús,quám artem cum pollice amiſiſſet.l.*19.*tit.*15 *p.*7 *l.fin.ff.de eo,per quem fact.erit.l.*1.*C.de inſtit.& l.ſi Titius.ff. de condit. & demonſtrat.l.* 22. *tit.* 9. *part.* 6. *vbi Gloſſ.* 3. Sarmiento *lib.* 2. *ſelect.cap.* 2.*num.*7. & 16.

18 Y haze a propoſito la obſervacion 27. de Reynoſo, adonde parece que ſe decidio el punto de la queſtion en nueſtro favor, mandando el Senado de Portugal, que ſe ſatisficieſſen a vn Oficial los ſalarios, y emolumentos que devia aver percebido por razon de ſu oficio, de cuyo exercicio avia ſido injuſtamente impedido: y la razon que ſe dâ *in dict.obſervat.num.*23.es,porque los Oficiales,*Etiam ad beneplacitum Principis non poſſunt removeri ſine cauſa:vndé cum iniuſté fuiſſet impeditus, & iuſtè removeri nõ potuerit,meritó petebat ſalaria.l.qui operas.ff.locati. l.*1.§. *Divus.ff.de varijs,& extraordinar.cognit.*

19 Como tambien el Canonigo,ſin culpa ſuya impedido de aſsiſtir a ſu Igleſia,porque ſe halla injuſtamente deteni-

do

do, y embaraçado por ſus contrarios, o expulſo de la Ciudad, o encarcerado, deve llevar, y percebir las diſtribuciones cotidianas; ſecundum Felin. *in Cap. Apoſtolicæ, de exception. & in Cap. Cum omnes, num. 22. de conſtit.* D. Covarrubias *in cap. 13. lib. 3. variar. reſolut. num. 8. verſ. Decimo, & vndecimo,* ibi: *Canonicus expulſus à Civitate propter ſeditiones abſque eius culpa, à contrariæ factionis hominibus percipere debet diſtributiones quotidianas. Vndé ex hoc colligitur, Canonicum iniuſté in carcerem incluſum in eodem oppido etiam percipere poſſe eas diſtributiones, quia ei debitas ſunt: cúm is abſque eius culpa in eo loco exiſtens, vbi Eccleſia eſt, impediatur adeſſe divinis Officijs.* Riccio *in prax. for. Eccleſ. deciſ. 498. num. 7.* Gratiano *diſcept. forenſ. cap. 806. num. 13. tom. 5.* Brito *de locato, & conduct. ad Cap. Propter ſterilitatem, num. 34. fol. 294.*

20 Et etiam probatur actio *ex l. ſi & me, & Titium. 32. de reb. credit.* por averle cauſado perjuyzio los dichos Viſitadores a el dicho Capitan Franciſco de Rueſta, en averle detenido, y embaraçado el exercicio de ſu oficio, pretendiẽdo ſin cauſa legitima medir, y arquear dichas Naos, como con efecto ſe introduxeron injuſta, y fraudulentamente, haziendo ſus medidas, y arqueamientos. *Quia qui rem meam detinet, ſine cauſa mihi conditione tenetur.* Gothofred. *in dict. l. 32. in lit. X.* vbi DD. afirman, que ſe concede el oficio de Iuez contra el que retiene el oficio de otro para recuperar ſu interes, ajuſtandoſe a la razon que dà el Conſulto en dicha *ley* 32. concordando con la *l. ſi abſentis. 4. in fin. C. ſi cert. pet. l. 4. tit. 14. p. 6.* Optimè Gratiano *tom. 3 diſcept. forenſ. cap. 408. num. 13.*

21 Mayormente en conſideracion de hallarſe el dicho Capitan leſo, y damnificado, *ex l. ſi quis. C. de lucris advocat. & concuſſionib. offic. lib. 12.* el qual daño ſe le devẽ ſatisfazer, porque embaraçandole los dichos Viſitadores

frau-

fraudulentamente el exercicio de ſu oficio, fueron cauſa del daño que recibió no percibiendo los ſalarios, y emolumentos que por razon de ſu oficio le tocavan, *Et ita læſæ parti damnum reſarcire tenentur. Ex Cap. fin. de iniur.* Narbona *in l. 20. tit. 5. Gloſſ. 20. lib. 4. Recop. num.* 115.

22 Et ratione lucri ceſſantis, pues no es dudable la perdida que ſe le ha cauſado no aviendo adquirido los emolumẽtos que podia aver llevado, *ex l. ſi commiſſa. ff. rem ratam haberi. Quantum mihi abeſt, quantum lucrari potuit. l. ſi in lege. §. Colonus. l ſi fundus. §. fin. ff. locati, & conducti. l. quidquid. C. Arbitrium tutel. l. vnica. C de ſent. quæ pro eo, quod intereſt proferuut*, ibi: *Non ſolúm in damno, ſed etiã in lucro noſtra amplectitur conſtitutio, quia ex eo veteres id quod intereſt, ſtatuerunt. l. 8. & 30. tit. 3. p. 5.* con toda la exornacion de Autores que haze Narbona *in l. 15. Gloſſ. 4. tit. 18. lib. 5. Recopilat. num. 6. & ſeqq.* adonde ſe dà la razon, por què la equidad de juſticia commutativa pide que el daño ſe ſatisfaga de aquellos por cuya culpa fue introduzido, y dado, *vt in l. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco.*

23 Y por la miſma razon ſe perſuade, a que el lucro ceſſante, *ob alienam vtilitatem citra voluntatem meam, mihi etiam præſtetur*: porque con mi detrimento, y perdida no ſe ha de mejorar, ni enriquecer otro. *Ne cum mea iactura aliquis locupletetur*, conforme a el texto *in Cap. locupletari, de regul. iur. lib. 6. & l. 206. ff eod. tit.*

24 Pues no es dudable, que ſi en eſte caſo ſe denegàra la accion para reſarcir el daño, y recuperar el intereſſe, vinieran a ſer ſemejantes oficios dañoſos, y perjudiciales à ſus dueños, porque muchos con malicia, y fraude procurâran introduzirſe de hecho en oficio ageno, pretendiendo vſurparle ſus acciones con el preſupueſto de goçarlo en el interin que duràra el litigio, pues ſe aſſeguravan no avia accion para demandarles los aprovechamientos, ſalarios, y

emo-

emolumentos que huviessen llevado, ò su dueño legitimamente pudo aver adquirido, y ganado en aquel tiempo; lo qual ya se vè quan contra derecho es. Y assi no deviendose permitir, *quia non potest fieri licitum, quod est illicitum*. Bart. *in l. si forté. ff. de castrens. pecul.* menos le deve ser perjudicial su oficio. Pues *officium suum nemini debet esse damnosum*. Idem Bart. *in l. si servus communis. §. Quod veró. num. 1. ff. de furt. l. 27. §. 7. ff. ad Trebell.* Luego bien se conoce la accion que en este caso resulta en favor desta parte.

25 Y mas quando se reconoce el dolo con que se procedio, pues se ajusta de los autos, que siempre se fue alegando en el ingresso, y progresso del pleyto, que està executoriado, que a los Visitadores les tocava el medir, y arquear las Naos de la carrera de las Indias: y aora en este nuevo pleyto alegan, que no hizieron Arqueamientos, ni Medidas, porque no las devian hazer, ni a ellos les tocava hazerlas: a buen tiempo, quando se hallan vencidos en lo principal: Luego si nò las devian hazer, por què las hizieron? Aqui se prueba el dolo, aqui se conoce el fraude, y se vè la malicia conque se procediò, *ex l. in fraudem. 4. ff. quæ in fraudem credit.* ibi: *In fraudem facere videri etiam eum, qui non facit quod facere debet, intelligendum est.* Huvo fraude, es cierto, porque es constante hizieron lo que confiessan no devian hazer, en lo qual es visto no aver hecho lo que devian hazer. *l. qui non facit, quod facere debet. 121. ff. de reg. iur. l. dolo ff. ad l. falc. l. si procuratorem. §. Dolo. ff. mandat.* Reynoso *observat. 47. num. 31.* Farinac. *in praxi criminal. p. 3. q. 89. num. 92. & p. 4. consil. 60. num. 18.*

26 A lo qual se ajusta la doctrina de Stephano Gratiano *in cap. 408. discept. forens. num. 3. cum seqq.* en conformidad de que siempre se puede proponer en esta demanda la excepcion *dolo facis*, para que se haga restitucion a la parte

 lessa,

lessa, y damnificada del daño causado, o interese mal adquirido, *ex l. dolo facis. ff. de doli excep.*

27 Y esta dicha restitucion, o satisfacion ha de ser desde la litis contestacion, *ex l. cum fundus. 31. ff. de reb. credit.* ibi: *Hoc nos iure vti, vt post iudicium acceptum causa omnis restituenda sit: id est omne quod habiturus esset actor, si litis contestandæ tempore solutus fuisset. l. certum. l. more. C. de reivindicat. l. 4. tit. 14. p. 6.* Mauricio de Apicela *alleg.* 20. *num.* 27. Valasco *consult.* 83. *nu.* 17. Porque desde entonces se prueba con toda justificacion la mala fè con que se introduxeron los dichos Visitadores en el excesso de sus oficios, y vsurpacion del ageno, pues les constava, que no les pertenecia el dicho oficio de Arqueador, aviendoles dado traslado de el pedimiento que hizo el dicho Capitan, presentando el Titulo Real, y demas papeles concernientes a dicho oficio.

28 Con lo qual se prueba, que excedieron de sus oficios porque como dize el señor Amaya *in l. 5. C. de iur. fisci lib. 10. num. 12. Aut officialis excedit in officio, aut excedit officium. Excedere officiũ est, quod quis, qui certum officium habet, intromittet se in aliud ad eum non pertinens.* Y assi en este caso aviendo excedido, inquit D. Amaya, *si quis ad factum procedat, licitum est ei resistere.* Opusose por esta parte, contradiciendo el que no se intrometiessen los dichos Visitadores a exceder de los limites de sus oficios, porque no les tocava medir, ni arquear las dichas Naos de la carrera de las Indias; conque les obsta la doctrina de Surdo *de aliment quæst. 45. num. 3. tit. 7.* para no repetir, ni llevar las expensas que huviessen hecho, como en el Procurador que excede de el mandato, *Non repetit expensas, quas fecit,* como se prueba del §. *Is qui exequitur, instit. mandat.*

29 Y tambien porque los salarios, y emolumentos que para los alimentos se dan por el trabajo de la administraciõ,

no se deven à aquel que administra mal excediendo de su administracion, como si nò administrasse. Y assi dize Surdo: *Imo videtur magis peccare qui malè administrat, quã qui negligit: sicuti maius est peccatum in committendo, quam in omittendo, igitur non debetur salarium, neque alimenta.* Como si nô huviessen servido, o administrado. De cuya doctrina se infiere no deverseles a los dichos Visitadores: porque si es mas delicto exceder vno de su oficio executando acciones agenas de su ministerio, que omitir las diligencias proprias de su cargo, y obligacion; y por la omission, y negligencia se castiga, compeliendo aun a los Iuezes a que buelvan, y restituyan todos los emolumentos, y salarios que por la administracion de su oficio percibieron, y llevaron; vt probatur *ex l, Iudices.* 11. *C. de annon. & tribut. lib.* 10. ibi: *Iudices, quos circa profligenda ærarij nostri compendia negligentes, ac desides fuisse constiterit: omnia quæ in administratione positi perceperunt emolumenta, reddere compellantur.* Por mas justa causa se les deve compeler a los dichos Visitadores a que buelvan, y restituyan todos los que por razon de su excesso huvieren percebido.

30 Tum, porque aviendo su Magestad dividido los dichos oficios de Arqueador, y Visitadores, para que diferentes personas los sirviessen conforme los Titulos Reales; es visto estarles prohibido a los Visitadores el vso, y exercicio del de arquear, y medir dichas Naos *l. quod si forté.* §. *Sunt quidam. ff. de solut.* vbi Paulus de Castro *num.* 5. ibi: *Officium videtur interdictum alicui eo ipso, quod nominatus, vel subrogatus est alius.* text. opt. *in l. agentes fin. C. de curios. & stationar. lib.* 12. ibi: *Nec Naves debebunt illicita concussione vexare.* Y assi estando dispuesta la dicha prohibicion de los dos oficios en vno, no pueden dichos Visitadores molestar las Naos, ni a sus dueños con ilicita

con

concusion de oficios, declarando lo que no les toca, ni pertenece à sus cargos, y menos llevar mas que vn salario por su principal exercicio de Visitadores, aunque de hecho se ayan introduzido en otra ocupacion; text. *in l.* 1. *C. de præposit. agent. in reb. lib.* 12. ibi: *Et duobus officijs operam suam adhibere non possunt, nam præter emolumenta, quæ de prædictis scrinijs consequuntur principatus etiam solatio debent esse contenti*; vbi Bart. *num.* 1. Luego no es dudable, que en caso de averse llevado dichos emolumentos, tambien los deveràn restituir.

31 A que no se puede obstar la *allegat.* 8. de Noguerol, ni su decision, *num.* 58. porque el caso que en ella se propone es muy diferente del propuesto en la demanda presente, pues en el que se refiere en dicha alegacion, parece que por ciertas causas salio Decreto de su Magestad, por el qual se mandava, que Don Sebastian de Contreras, Secretario del Consejo de Indias, saliesse desterrado del Reyno, cuyo destierro fue despues removido a la Villa de Tordezillas, por lo qual se dio en Govierno, o Encomienda la Secretaria del dicho Consejo a Don Gabriel de Alarcon, y para ello se le despachò Decreto del Rey, ampliandose despues por otro, en que se mandó, que el dicho Don Gabriel goçasse de todas, y qualesquier honras, y preeminencias que al dicho oficio en qualquier manera le perteneciessen, o pudiessen pertenecer, en cuya virtud tomò la possession de dicha Secretaria, y aviendola vsado por mas tiempo de vn año, su Magestad fue servido de mandar se le restituyesse al dicho Don Sebastian; el qual saliò demandandole al dicho Don Gabriel, que le pagasse los derechos, y salarios que avia goçado en el dicho tiempo que avia exercido el dicho oficio, estando ausente el dicho D. Sebastian.

32 Y en el caso de nuestro pleyto consta averse introduzido por los dichos Visitadores, cautelosa, y fraudulenta-

mente,

mente a hazer los Arqueos, y Medidas de las dichas Naos de Armadas, y Flotas de la carrera de las Indias, solicitando para ello con toda maña, y disposicion el mandato de los señores Iuezes Oficiales de la dicha Casa de la Contratacion, estando separado el oficio de Arqueador, del de los Visitadores: por lo qual intentò esta parte la demanda de este pleyto contra los susodichos.

33 De que resulta la diferencia que ay del vno al otro caso: conque podiamos dezir con Ciceron, *In Verr. At vide quid differat inter meam opinionem, & tuam.* Y asi los fundamentos que huvo para la decision de aquella alegacion 28. de Noguerol, no corren con la misma igualdad para la determinacion que deve aver en la presente, porque es cierto, que variandose de Hecho, se varian tambien las disposiciones de Derecho; text. *in l. natura cavilationis.* 177. Et ibi Alciatus *ff. de ver. signifi. l. qui quadringenta.* 88 *ff. ad. l. falc. l. ea est. ff. de reg. iur.* Ponte *de potest. Proreg. tit.* 1. *nu.* 15. Mari. Giurb. *in consuetud. Senat. Messan. in proœmio, num.* 8. Ioan Baptista Costa *de facti scient. & ignorant. inspect.* 16 *â num.* 2. *cum seqq. vbi num.* 4. *inquit. Id ipsum firmando ampliat, & si vnico in puncto varietur factum, ius mutatur.* Pues la variedad de los negocios humanos ocasiona la mudança de leyes; text. *in Novell.* 108. *de restitut. in princip.*

34 Y asi la determinacion que huvo en el pleyto del dicho Don Sebastian, que fue en favor de Don Gabriel de Alarcon, pues el Consejo le absolviò, dandole por libre de la demanda intentada por el dicho Don Sebastian de Contreras, imponiendole perpetuo silencio, no se deve aplicar a los terminos de nuestro pleyto, por las circunstancias de Hechos tan encontrados, pues por la misma contrariedad se ha de esperar la decision mas favorable, y porque en dicha alegacion se atendio a la buena fee, y titulo que el di-

 cho

cho Don Gabriel tuvo en virtud del Decreto de su Mageſtad, para vſar la dicha Secretaria, y hazer ſuyos los ſalarios que por ſu trabajo adquiriô; *vt conſtat ex tota dict. allegat.* 8.

35 Pero en nueſtro caſo, no ſolamente los Viſitadores no tuvieron titulo, cauſa, ni razon para introduzirſe en el exercicio del oficio de Arqueador, ni llevar ſus ſalarios, ſino que doloſa, y fraudulentamente ſe atribuyeron ſus acciones por proprias, y dependientes de ſus oficios, *vt ſuprà dictum eſt.* Conque no le puede obſtar a el dicho Capitan Rueſta la dicha alegacion, y menos el fundamēto que ſe trae en *num*, 32. con la *ley Titio cum eſſet Romæ.* 36. *ff. ad mu[illegible]ipal.* Diziendo, que a el que exerce el oficio falſamente ſe le deve ſalario, pues ſe ſatisface *ex ſeqq.*

36 Lo primero, porque la dicha *l. Titio* no deve militar en eſte caſo, reſpecto de que no ſe puede aplicar a ſus terminos la razon de dezidir que huvo en dicho texto, por la diferencia de Hecho que en êl ſe deve notar: pues dize, que aviendo recebido Ticio en Roma vna Carta, que le remitieron los Magiſtrados de ſu Patria, para que ofrecieſſe a el Emperador vn Decreto de la miſma Ciudad, que ſe incluîa en ella, con coluſion, y trato que hizo la dio a Lucio Ticio, para que lo negociaſſe, por vivir tambien en Roma; vt ibi inquit: *Colluſione facta dedit Lucio Titio, qui & ipſe Romæ morabatur ſuæ rei gratia.* Y aſsi Lucio Ticio, en fee del trato que precedio con el dicho Ticio para dar la carta, y que negociaſſe con el Emperador, quitò el nombre de Ticio, *cui erat Decretum miſſum*; y eſcriviò el ſuyo para poderlo êl miſmo dar, como con efecto dio a el Emperador el Decreto, ſegun ſe ordenava por los Magiſtrados de aquella Republica, *Et ſic Imperatori Decretum ſecundùm mandata Reipublicæ dedit.*

37 Y aunque parece que en la razon de dudar, que huvo

en

en dicha ley, se supone la mala fee, y dolo inferido ex illis verbis, ibi: *Qui non restituit literas ei, cui restituere mandatum susceperat, & is qui sublato alieno nomine, inscriptoque suo.* Sin embargo su decision le excluyò, pues respondio el Consulto: *Titium viaticum petere non posse, sed eum qui nomen incidisset*: porque no se podia dar dolo ex regula, *scienti, & consentienti, de regul. iur. in 6. & ibi Gloss.* Conq̄ ya se vee quan distinto es de nuestro caso, pues el dicho Capitan Ruesta no coludio, ni tratò con los Visitadores para que vsassen el dicho oficio; como sucedio en la especie de aquel texto, consintiendo Ticio que diesse el otro el Decreto a el Emperador, y negociasse su despacho; y assi no tendrà lugar la disposicion de la dicha *ley Titio*: porque quando no convienen las palabras de la ley al Hecho que se quiere aplicar, ibi: *Dispositio eius locum non habet, vt in l. 4. §. Toties, cum similibus, ff. de damn. infect. l. Mævia de manum. test.* Mas como en este caso ay dolo por parte de los Visitadores, no se deve estar por aquella disposicion, antes si se ha de atender a el, para su determinacion.

38 Tum, porque quando el salario se constituye a la causa, y por el efecto, y merito del trabajo, no se atiende a la persona que lo ha de executar, sino solamente se mira que se haga la funcion, para que qualquiera que la execute sea digno de su estipendio; y entonces aunque se restituya el oficio con frutos, *Restituere non debet labori personali correspectivos*, en cuyo caso se verificarà la doctrina de Noguerol *in dict. alleg. 8. num. 32.*

39 Y assi como en la especie de la dicha *ley Titio*, no se constituyô el estipendio, y salario por razon de la persona a quien se dirigian las letras, sino por el efecto del negocio, y causa que se mandava hazer, se devio dar a la persona que lo solicitò, y despachò en premio de su trabajo; quod

pro-

probatur ex doctrina Bald. citado por el mismo Noguerol *in dict. num.* 32. de su alleg. *in l. non dubium. C. de leg. opposit.* 16. ibi: *Vndé videtur obstare. l. Titio cum esset Romæ. ff. ad municip. Vbi ex officio falso quis promeretur salarium, & potest agere ad ipsum; responde ibi, salarium erat constitutum causæ, non personæ, & ob effectum, & meritum laboris non in favorem eius, cui dirigebantur literæ, & ita est præsumendum in dubio, quod salarium constituatur ob meritum; vt l. Medico de ann. legat. & sic non obstat contrarium.*

40 Adonde consta la razon de diferencia que se dà para la inteligencia de dicha ley; de que resulta la solucion del argumento que se puede hazer con ella a nuestro caso, pues alli se atendiò a la causa, por cuya negociacion, y trabajo respondio el Consulto. *Titium quidem viaticum petere non posse.* Porque no lo trabajo, ni se atendio a su persona, *sed eam qui nomen incidisset.* Pues lo mereciò por premio de su solicitud, y agencia. Y en este caso. *Labor sine mercede esse non debet, nec mercede fraudandus est.* Auth. *de iudicib. §. Si quis autem, vers. Ne autem. collat.* 6. *l. fin. C. de statu. & imag.* ibi: *Et virtutum præmia tribui merentibus cõvenit. Cap. Cum secundum Apostolum.* 16. *de conces. præben. Cap. Ex his.* 12. *q.* 1. *Cap. fin.* 7. *q.* 1. *vbi Gloss.* Et in Cap. *Charitatem.* 12. *q.* 2. *Quia dignus est operarius mercede sua.* Lucę in cap. 10. Mathei. 20. Paulus *ad Timot. Epistol.* 1. *cap.* 5. S. Thomas 1. 2. *q.* 14. *art.* 1. & 2. 2. *q.* 62. *art. fin.* Surdo *de aliment. tit.* 1. *q.* 59. *num.* 2. Valasco *consult.* 125. *num.* 2. Diego Perez *in l.* 1. *tit.* 2. *Gloss.* 1. *colum.* 59. *vers. A los que nos sirven, lib.* 1. *del Ordenamiento Real.* Aceved. *in l.* 9. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recopilat. num.* 5. & 38. Bobadilla *in Polytic.* 1 *lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 48. Mexia *in Pragm. taxæ panis conclus.* 2. *num.* 87. Gonçalez *ad Regul.* 8. *Cancel. Gloss.* 4. *num.* 17. Salgado *de Regia protect.* 3. *p. cap.* 3.

Pero

41 Pero porque en los terminos deste pleyto no se justifica, ni puede justificarse el trabajo del dicho oficio con justo, y honesto titulo, pues es assi, que los dichos Visitadores se introduxeron de hecho dolosa, y fraudulentamēte a su exercicio; no ay duda, sino que se deve limitar la dicha Regla, pues en tanto grado es cierta, *Si labor iustus, & honestus sit, aliter secús imo pœna dignus erit.* Scacia *de commerc. §.1.q.7.p.3.limit.20.num.2.*

42 Demas, que aqui se deve considerar el salario en favor de la persona: porque aviendo su Magestad reconocido los inconvenientes, que resultavan de que el dicho oficio de Arqueador no se sirviesse por persona inteligente, y capaz en el ministerio de arquear, y medir las dichas Naos, fue servido de separarlo, y dividirlo de los oficios de los Visitadores, y nombrar sugeto que lo sirviera, como con efecto se fueron nombrando las personas contenidas en el num 4. y 5. deste papel; en que principalmente se deve considerar la eleccion de la inteligencia, industria, y experiencia que se haze de la persona nombrada, para qua exerça el dicho oficio, como consta del titulo Real que el dicho Capitan Francisco de Ruesta tiene presentado, cuyo literal contexto incluye las palabras siguientes.

43 *Por quanto por muerte de Lucas Guillen de Veas, está vaco el oficio que servia de Arqueador, y Medidor de las Armadas, y Flotas de las Indias, y conviene proveerle en persona de partes, inteligencia, y experiencia en dicho ministerio: y porque estas, y otras buenas calidades concurren en la de vos el Capitan Francisco de Ruesta, Piloto mayor, que a el presente sois de la Casa de la Contratacion de Sevilla, y Cathedratico de Cosmographia de ella, teniendo consideracion a lo mucho, y bien que me aveis servido, assi en los Puestos referidos, como en otros que se os han encargado: he tenido, y tengo por bien de eligiros, y nombraros,*



*como*

*como por la presente os elijo, y nombro para el dicho oficio de Arqueador, y medidor de las dichas Naos, que navegã la carrera de las Indias. Y quiero, y es mi voluntad, que aora, y de aqui adelante, quanto mi voluntad fuere, sirvais el dicho oficio de Arqueador. Y mando a mi Presidente, y Iuezes Oficiales de la dicha Casa de la Contratacion, que luego que vean esta mi Carta, tomen, y reciban de vos el dicho Capitan Francisco de Ruesta, el juramento, y solemnidad, que en tal caso se requiere, y deveis hazer, de que bien, y fielmente usareis el dicho oficio: y aviendole hecho, ellos, y mis Capitanes Generales de mis Armadas, y Flotas de la carrera de las Indias, y a los Almirantes, y Capitanes, y demas Ministros que navegaren en ellas, y a todos los vezinos, y estantes destos mis Reynos, os ayan, y tengan por tal Arqueador, y Medidor de las dichas Naos, y usen con vos el dicho oficio, y no con otra persona alguna.*

44 Con lo qual, es visto quedar el dicho Salario constituido por este Titulo Real de su Magestad, para la persona del dicho Capitan Francisco de Ruesta: porque requiriendose persona habil, y suficiente en ciencia, y experiencia, no es dudable que sea personal el oficio, para cuyo exercicio *electa sit industria persona.* Carpio *de executor. lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 6. *cum seqq.* & *cap.* 7. *lib.* 3. *num* 3. Y assi su trabajo *nunquam receditur á persona.* Y consiguientemente su salario sigue la misma causa, y no se puede dar a otras personas, *Cum labor cohaeret personae. l. Seio amico. ff. de ann. legat.*

45 Maximè, *quãdo illa est de forma actus,* que se justifica por dos medios, por la ciencia, y experiencia a que se fue mirando *in dict. tit. Reg.* ibi: *Y conviene proveerle en persona de partes, inteligencia, y experiencia en dicho ministerio.* Y por el juramento que se requiere hazer, ibi: *Tomen, y recibã de vos el dicho Capitan Francisco de Ruesta, el juramen-*

*ramento, y solemnidad que en tal caso se requiere, y deveis hazer.* Es cierto, que no se devẽ apartar por dichas circunstancias, las funciones de su exercicio de la persona del dicho Capitan Ruesta. Paz *ad scholia leg. styli. l. 30. num. 53. & 54.* Argum. *l. Per curatorem. 90. aliâs, Per procuratorẽ. ff. de adquir. hæred.*

46 Buen texto es la *ley inter artifices. 31. ff. de solut. & liber.* con que se prueba, que si para la fabrica de vn Navio se haze eleccion de la industria de la persona por qualquiera de las quatro causas que en dicho texto se contienen, ibi: *Ingenij, & naturæ, & doctrinæ, & institutionis*: no se satisfaze, ni cumple con la obligacion de su fabrica, aunque se dè hecha por el fiador que se huviesse ofrecido para el cumplimiento de su trato: porque de las dos personas, principal, y fiador que en dicha ley se refieren, se deve atender a la mas idonea, y suficiente, como mas necessaria, y precisa para la execucion de su ministerio. *l. Imperator Antoninus. 60. ff. de pact.* ibi: *Rationem habendam priùs necessariarum personarum, si idoneæ sint.* Porque en su eleccion se atendio a su ingenio natural, ciencia, o professión de su arte; que fue lo que considerô tambien la *l. si nõ sortem. 26. §. 12. de condit. indebit. l. 12. de legat. 3.*

47 Y assi en consideracion de ser necessaria para el exercicio de Arqueador, persona de toda ciencia, y experiencia en theorica, y practica de Geometria, Arithmetica, y fabrica de Naos, que son las Artes que se requieren, y conducen para su ministerio, como tambien para su execucion necessarias estas ciencias, como son la *Statica*, que contempla los graves; *Centrobarica*, la que ajusta el centro de su gravedad; *Zigostatica*, la que examina las libras, balanças, y trutinas: *Moclostatica*, la que pondera la fuerza de la leva: *Trochleostatica*, la que ajusta la fuerza de las trochleas: *Sphenostatica*, la que enseña la fuerza de la cuña: *Cochlos-*

*tati-*

*tatica*,la que investiga la fuerza de la vid,o tornillo: *Spartostatica*,la que dize la gravitacion de los pesos pendientes por cuerdas: *Hidrostatica*,la que pesa lo grave de los cuerpos en el agua: *Acrobarica*,la que juzga de los valances de los cuerpos fluctuantes en el agua: *Aerostatica*,la que juzga de los movimientos de los cuerpos, mediante la atraccion,o expulsion del ayre: *Pirostatica*, la que contempla las acciones portẽtosas de los fuegos: *Polymechanostatica*, la inventora de las maquinas,e ingenios militares, ofensivos,y defensivos. Y finalmente, *la Architectura*, Princesa de todas las Artes,que enseña a bien edificar, y muy essencial para el intento,y fabrica de Naos,pues con ella se sabe disponer la trabazon,ligadura,y fortaleza de las maderas, y quales son mas durables,y ligeras, correosas,que se abrẽ, y enjugan menos;como tambien para el conocimiento de en què tiempos,y como se deven cortar para la preservacion de la putrefaccion,y carcoma.

48 Fue nombrado el dicho Capitan Francisco de Ruesta en el dicho oficio, por hallarse en dichas ciencias, con la aprobacion,y suficiencia que es notoria,y se manifiesta en dicho Titulo Real: *Y porque estas,y otras buenas calidades concurren en la persona de vos el Capitan Francisco de Ruesta, Piloto mayor de la Casa de la Contratacion, y Cathedratico de Cosmographia de ella, os elijo, y nombro para el dicho oficio de Arqueador*. Cuya eleccion,y nõbramiento aprueban la idoneidad,y suficiencia del dicho Capitan; vt aliàs Consultus *in l.1.ff.de offic.Præfect.Præt.vers. Credidit enim Princeps,eos,qui ob singularem industriam, explorata eorum fide,& gravitate ad eius officij magnitudinem adhibentur,non aliter iudicaturos esse pro sapiẽtia, ac luce dignitatis suæ,quam ipse foret iudicaturus.* Text in Cap. *Miramur.61.distinct.* vbi notat Gloss. verb. *Pro laboribus.* Phebo *in decis.63.num.3.* ibi: *Semper electus præ-*

*su-*

*sumitur bonus, & dignus, & contemplatione meritorum electus.* Et infra: *Quód eo ipso, quód quis electus est, presumitur esse melior alijs.*

49 Lo qual, no solamente se verifica por vna de las quatro diferencias de causas, que se constituyen *in dict. l. inter artifices*, sino por todas, porque por ingenio se conoce, que es cientifico en dichas ciencias, respecto de que siendo tan provecto, y capaz en ellas, tiene ingenio para su estudio, y comprehension, pues conforme Iuan Huarte de S. Iuan, en su Examen de Ingenios, *cap.* 3. *pagina mihi.* 34. dize, ibi: *Que cada ciencia pide su ingenio, y que ay ingenios determinados para vna ciencia.* Conque del dicho Capitan podemos dezir, lo que el Consulto de Claudio *in l. á testatore.* 109. *ff. de condit. & demonst.* ibi: *Magno ingenio respondit, vbi Glos.* inquit. *Addendo rationem cum posset dubitari.* Pues faltando el ingenio, y professiion destas ciencias a los Visitadores, no pudieron hazer cientificamente los Arqueamientos de Naos, y resolver las dudas, y dificultades que en ellos se huviessen ofrecido.

50 A que se llega tambien la prueba de su habilidad por su natural, tan proprio a dichas facultades, que le ha facilitado el adquirirlas con la promptitud que se conoce de tan acomodado natural para dichas artes: porque segun Huarte *vbi suprá, pagina* 45. *& cap.* 4. *Tener buena, y correspondiente naturaleza a la ciencia que se quiere estudiar, es lo que mas haze a el caso.*

51 Maximè, por la doctrina de su ciencia, y estudios, pues es Phylosopho, publico professor de Mathematicas, Arquitecto militar, Piloto mayor de la carrera de las Indias, persona de mucha erudicion, cientifico en lenguas, y versado en todas buenas letras, y artes: y que para desfrutarle su Magestad, le instituyò la Cathedra de Mathematicas Militares, que oy publicamente està professando, y leyendo,

do, en que se vè su erudicion, quia secundum Ecclesiasticũ, *vir peritus multos erudit. Cap. 37. vers. 22. Et doctrina sua noscitur vir*, Proverb. cap. 12. vers. 8.. Y se manifiesta la institucion de su profesion. *l. Medicos. C. de professor. & medic. lib.* 10 text. *in §. Itaque, in proœm. ffff.*

52 Con que por todas causas concurren en el dicho Capitan Francisco de Ruesta, las calidades, y requisitos que cõsiderò la dicha *l. inter artifices*, para que eligiendole su Magestad en el dicho oficio, quedasse por el mismo hecho eligida la industria de su persona para hazer los dichos Arqueamientos, y medidas de Naos, cuyo exercicio no se pudo substituir, ni mandar que se hiziesse por los dichos Visitadores, por ser tan necessaria la persona del dicho Capitan; vt sentit Gratiano *in cap. 644. discept. forens. à num. 9 & 23. cum seqq.*

53 Antes si se reconoce, que en todos los que se executarõ por los susodichos, huvo nulidad, por no averse cumplido con la formalidad, y obligacion de el dicho oficio, que persuade la dicha *l. inter artifices*, ibi: *Fideiussor ipse ædificans, non consentiente stipulatore, non liberabit reum.* Ni con la solemnidad del juramento. *l. rem non novam.* 14. *C. de iudic. l. 1. tit. 18. lib. 5. & l. 8. tit. 2. lib. 7. Recopil.* ibi: *Y q̃ si el juramento no ficiere, no sea recebido al dicho oficio: y si fuere recebido, que no valga el tal recebimiento, y sea en si ninguno, y no pueda vsar, ni vse del tal oficio.* Boerio *in decis. 149. num 9. &* 10. Coccino *in decis. 349. num.* 2. Bolaños *in Curia Philip. 1. p. §. 3. num.* 10. *&* 11.

54 De todo lo qual resulta, que no le puede obstar a la pretension desta parte la dicha alegacion de Noguerol, ni sus fundamentos, y que se deve estar por la opinion fundada en este Informe, pues es la mas ajustada a razon, y seguida de Autores: y assi con toda justificacion se conoce la que le assiste para repetir los salarios, y emolumentos qu e

se

se le estân deviendo por razon de todos los Arqueamientos de Naos que se han hecho, respecto de aver estado impedido sin culpa suya, antes si prompto siempre para hazerlos; mas no se le ha dado lugar por la dolosa, y contraria disposicion de los dichos Visitadores que le impidieron, cuya mañosa disposicion deve quedar frustrada, y aũ pagada con la condenacion que se pretende, pues para semejantes casos se induce la razon que se infiere de los textos, y doctrinas suprâ citadas, y de la que dà el Consulto *in dict. l. si Titius. ff. de condit. & demonstrat.* ibi: *Si Titius statuas in municipio posuerit, hæres esto, si paratus est ponere, sed locus à municipibus ei non datur. Sabinus Proculus, hæredem eum fore.*

55 Maximè, quando el dicho impedimento se acasionò por la vsurpacion que dichos Visitadores hizieron del dicho oficio, pues con efecto le han vsado muchos años arqueando, y midiendo los Navios de Flota, y Armadas de la carrera de las Indias, en que es visto aver cometido delito en contravencion del *Capit. Quod quidam.* 1. q. 1. *Quia alieni muneris non est facienda vsurpatio, sed concordia uti debent, quæ grata est altissimo. Cap. Archiepiscopus.* 9. q. 3. *Cap.* 31. *Paralipom. vers.* 2. *Vnumquemque in officio proprio, & ideó quilibet debet terminis sibi constitutis se continere contentum. Cap. Prælatum.* 90. *dist.* Tiberius Decianus *in* 1. *tom. crimin. lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 1. Text. *in l. omnes. fin. C. de privil. eorum qui in sacro Palatio milit. lib.* 12. ibi: *Si quis autem temeraria vsurpatione statuta violare tentaverit, sacrilegij pœnam sustineant.*

56 Bobadilla *in lib.* 2. *cap.* 18. *de su Polit. num.* 1. dixo: Que la destruicion total de la Republica, y conque mas se perturba el buen govierno de la vida humana, es querer los hombres vsurpar mayores titulos, oficios, y grados agenos, *Omnis Reipublicæ interitus in munerum perturbatione*

*con-*

*consistit, dum enim quilibet suum negotium non facit, sed alienum officium, atque munus vsurpat, nihil rectè, nihil ornaté fieri potest, sed omnia perturbari, & commisceri necesse est.* Ossorius *in lib. 1. de Rigis inst.*

57 Y assi atendiendo su Magestad a la vtilidad que se seguia, de que el dicho oficio de Arqueador fuesse distinto del de los Visitadores, lo separò, y dividiò, para que diferentes personas los sirviessen, sin que vnas se perturbassen, ni vsurpassen las acciones de otras; por lo qual no devieron introduzirse en èl, *ex l. 4. C. de numerarijs*, vbi Bart. *lib. 12.* Pero constando de los autos su introduccion, y dolosa vsurpacion, atribuyendose las acciones agenas de otro oficio por proprias de las que exercen de Visitadores, fue vn voraz, y fraudulento proposito, si se puede dezir conforme el texto en la *ley vorax. 1. C. de numerar. & actuarijs, lib. 12.* ibi: *Vorax, & fraudulentum numerariorum propositum, qui diversis obsequijs rectoribus obsequuntur, ita inhibendum est, vt antea sancivimus, & nunc itidem sancimus, conditioni eos subditormentorum, atque lacerationibus subiacere*; vbi Gothofred. *in lit. H.* Inquit: *Voracitas, seu concusio officiorum in officiali punitur.*

58 Porque segun los Doctores *in dict. l. vorax*, no se devē confundir los oficios que estàn divididos, y separados: porque siendo, como es delito, voracidad, y fraudulento proposito, digno de castigo, introduzirse en la vsurpacion, y concusion de las acciones agenas de otro ministerio, aviēdose de hecho interpuesto en sus varios, y diversos obsequios, causandole notable perjuyzio a esta parte, no es justo que dichos Visitadores llevē aprovechamientos, salarios, y emolumentos, *Quia commodum quis reportare non debet, undé puniendus est. Gloss. in l. si vno. §. Cum quidam. ff. locati, & conduct. l. sive hareditaria. ff. de neg. gest.*

59 Antes si conforme la *ley 12. tit. 10. p. 5.* y lo que conside-

rò la *ley At quin natura.19.in §.Cum me absente ff.de negot.gest.* deven ser condenados a la satisfacion, y paga de todos los maravedis en que fraudulentamente le han damnificado, vsurpandole cō mala fee el vso de su ficio. *Ca* (dixo el Sabio Rey Don Alonso *in dict.l.12.*ibi:) *derecho es, que quien engañosamente quiere fazer perder algo a sus compañeros, que toda la perdida a él pertenezca por el dolo, y engaño con que se procede.*

60 A todo lo qual se oponen las objecciones que se alegan de contrario, diziendo, que no se deven satisfacer dichos salarios; porque lo vno el dicho oficio de Arqueador no le tiene, ni se assigna por el titulo de su Mageſtad; y lo otro, que no han hecho Arqueamientos, ni Medidas de Naos, porque no les tocava hazerlos; y que si algunos parecieren averse hecho aviendo ido a visitar las Naos de Flota, y Armadas de la carrera de las Indias, han sido en cumplimiento de vna Ordenança, y por mandado de los señores Iuezes Oficiales de la dicha Casa de la Contratacion.

61 Sed his non obstantibus, se satisfaze respondiendo lo primero, que quando el dicho oficio de Arqueador no tuviera salario, o se huviera servido graciosamente, no por esso se perdia la accion para recuperar el daño que los Visitadores causaron vsandole dolosamente, *ex l. licét gratis. 6.ff. Nautæ, caupones stabularij, vt recepta restituant*, ibi: *Non tamen in factum actiones tibi denegabuntur, si damnum iniuria passus est.*

62 Fuera de que el dicho oficio no dexa de tener salario, y emolumentos; porque quando es oneroso, dificil, y de mucho trabajo, se le deve, aunque no le tenga assignado, ni a el principio en su titulo se aya prometido; vt sentit Hermosilla cum multis *in Glos.1.& 2.l.2.tit.2.p.5.n.11* Y assi siendo, como es el dicho oficio de Arqueador dificil, y de mucho trabajo, es llano deversele salario.

 Y por

63 Y por otra razon que dà Bobadilla *lib. 2. cap. 21. de su Polit. n. 36.* porq̃ concedido el oficio, es visto concedersele el estipendio, y salario, *ex l. exceptio. C. locat. & conduct.* ibi: *Sequentis temporis fructus, quos tibi iuxta præteritam consuetudinem deberi constiterit, reddi tibi Præses Provinciæ iubebit.* Porque aunque no se haga mencion de salario, tacitamente està constituido, segun Gutierrez *de iuram. confirmat. 1. p. cap. 64. n. 5.* Noguerol *alleg. 31. n. 20. & 52. 53. & 61.*

64 De mas, que por el Titulo de dicho oficio, su Magestad fue servido de asignarle el salario que fuere justo pagarse por los dias que se ocupare en su exercicio, atendiendo a que, *Labor, & præmium divisionem recipiunt. l. Sæio amico fidelissimo. 10. ff. de annuis legat.*

65 Y lo otro, no les puede favorecer la Ordenança 152. q̃ se alega de contrario, ponderando, q̃ les permitia arquear; porque esta, y otras qualesquier Ordenanças que hablã en orden a que los dichos Visitadores arqueen, y declaren la bucosidad, y porte de las dichas Naos de Flotas, y Armadas que navegaren la carrera de las Indias, son anteriores a la Cedula Real de los Arqueamientos, que se despachô en el año de 14. y a los Titulos Reales q̃ ha avido, y ay del dicho oficio de Arqueador; conque es llano quedaron derogadas, y expiraron luego que su Magestad fue servido de dividir los dichos oficios, y mandar, que los Arqueadores midiessen, y arqueassen las dichas Naos, y declarassen el porte de las toneladas que cada vna tuviesse, *ex l. sed & posteriores. ff. de leg.* Text. *in cap. 9 de administrant offic. in sacris appellat. Nov. 20. & cap. 1. Nov. 151.* ibi: *Nisi sacræ aliqua interveniat iussio, quæ expressis verbis id præcipiat.* Pues con el tiempo se mudan las leyes, y Ordenanças, hallandose mayores vtilidades para ello; vt constat ex Aulo Gellio *lib. 19. cap. 1. vers. 81.* & optimè Bart. *in l. præcipit. §. Illud*

*§.Illud, de canon.largit.tit.lib.* 10. *á num.* 5. ibi: *Officialis si á Rege eligitur, vel creatur ad vnum officium, per id videtur sublata omnis potestas alijs officialibus super illa specialitate.* Conque legitimamente no se pueden fundar en dicha Ordenança, pues quando es cierto que no les valió para obtener en justicia dicho oficio, menos para evadirse de la paga, y satisfacion de sus salarios en que han damnificado a el dicho Capitan Ruesta.

66 Tum denique, menos obsta pretender escusarse dichos Visitadores con dezir, que si algunos Arqueos, y Medidas que de dichas Naos parecieren averse hecho por los susodichos, fueron obedeciendo los nombramientos, y mandatos de los señores Iuezes Oficiales de la dicha Casa, que para semejantes funciones precedieron.

67 Porque en este caso no les escusa el mandato del Iuez, respecto de que las doctrinas que hablan en orden a que el precepto del Iuez les releva de dolo, se limita quando ay delito. *l.* 37. *ff. ad. l. aquil. l.* 157. *ff. de regul. iur.* Seraphino *de privil. iuram. priv.* 132. *num.* 61. Pero como queda justificado, le ay en el caso deste pleyto, mayormente aviendo procedido contra el mandato superior de su Magestad, q̄ constava de sus Titulos, y Cedula Real. *l. vnica. C. de Magist. sacror. scrinior. in fin.* ibi: *Condemnatione multando, si quis adversus statuta clementiæ nostræ innovari concessit.* No les puede escusar de la culpa, que resulta de su malicia.

68 Fuera de que el dicho precepto en tanto obliga, en quanto ay necessidad de obedecerle, *Cap. Quod quis* 24. *de reg. iur. lib.* 6. ibi: *Cum habeat parere necesse. l. non videtur.* 167. §. 2. *ff. eod. tit.* Mas no aviendo necessidad, como no la huvo, que compeliesse a su obediencia, no ay justificacion que les releve, antes si, en conocimiēto de que avia Titulo Real del dicho oficio continuado en 5. possëedores que le han vsado, es constante el dolo que huvo por parte

de los dichos Visitadores; quod probatur *ex Gloss. 1. dict. cap. 24. de reg. iur.* ibi: *Quod sicut dolo caret, qui iudicis obtemperat præcepto: ita é converso dolo non caret, qui iudicis non obtemperat præcepto.*

69 Luego aviendo precepto Real, posterior, y contrario a las Ordenanças de que se procuran valer, que consta de las Cedulas, y Titulo Real del dicho oficio, aquesta era el legitimo que se avia de obedecer. Y assi aviendose impugnado, sin causa que para ello huviesse, bien se dexa conocer el dolo, y malicia que huvo para vsurpar el dicho oficio.

70 Demas, que siendo, como era contra los dichos titulos, no podian obedecerle. Greg. Lop. *in Glos. 6. l. 5. tit. 15. p. 7.* ibi: *Non procedit præceptum quando evidenter sit iniustũ, & contra legem, vel si iudex præcipiat aliquid non exequẽdum suum officium,* maximè siendo en perjuyzio de tercero; idem Greg. Lop. *in Gloss. 3. l. 25. tit. 13. p. 2.* Bobadilla *lib. 2. de su Polit. cap. 2. num. 4. & cap. 10. num. 73. & 74.*

71 Por lo qual devian suplicar a los dichos señores Iuezes, informandoles de que avia dicho Titulo de su Magestad, por el qual tocava, y pertenecia a el dicho Capitan Francisco de Ruesta, hazer dichos Arqueamientos, y Medidas, y no a los dichos Visitadores, pues era oficio distinto, y separado de los suyos, pues para ello tenian libre facultad, *ex l. omnes C. de Decurion. lib. 10. l. quoniam iudices. 21. C. de appellat. vbi Gloss. in verb. Restiterit,* ibi: *Quod subditi debent resistere Prælatis, si quid iniusté agant; & instruere eos quid agere debeãt. l. Prohibitum. 5. C. de iur. fisci. lib. 10. l. 7. tit. 18. p. 2. in fin. vbi Gloss. 7.*

72 Y assi no aviendose resistido, y suplicado a dichos señores Iuezes de dicho precepto, informandoles de todo, como sabidores de la verdad, antes si pretendiẽdo el arquear y medir dichas Naos, diziendo que a ellos les tocava, no es

duda-

dudable que dichos Visitadores solamente fueron los que dieron la causa a el despojo, y vsurpacion del dicho oficio, impidiendo que el dicho Capitan lo vsasse, y exerciesse; en lo qual con toda llaneza se conoce la malicia que huvo de contrario para introduzirse en èl.

73 Demas, que para que les pudiesse escusar el dicho mandato, devian ser compelidos, y apremiados por los señores Iuezes, *ex l. novissimé. ff. quod falso tutor. auctor.* ibi: *Quod si compulsus. l. Imperatores.* 38. §. *fin. ff. ad municip.* Afflictis *in decis.* 150. *num.* 20. Gama *decis.* 285. Acevedo *in l.* 13. *tit.* 9. *lib.* 3. *Recop. num.* 18.

74 Pero como en este caso no huvo por parte de los dichos Visitadores contradicion alguna en orden a evadirse, y escusarse de hazer los dichos Arqueamientos, representando los inconvenientes que les resultavan del exercicio de el dicho oficio, sobre que avia de caer la compulsion, y apremio para que los relevasse: es cierto que no les puede escusar el dicho precepto de la culpa, y dolo con que procedieron; vt sentit idem Afflictis *num.* 23. ibi: *Nam non tenetur subire carcere, vel cruciatu, sed agat quidquid honestè, licét vt non solvat salute sua salva. l. Nepos Proculo. ff. de verb. signif. & præcipué num.* 24. ibi: *Ad confirmationem prædictorum allegatur id, quod voluit Paulus de Castro in l.* 2. *in verb. Cum restitisset. ff. de iudic. vbi dicit, quod non dicitur coactus facere ille, cui iudex iubet, nisi ipse resistat iubenti, & dicat non teneri hoc facere.* Fontan. *de pactis nuptial. claus.* 3. *Gloss.* 2. *num.* 43. *cum seqq.*

75 Ex quibus omnibus, pretende esta parte, confiando mucho en su justicia, que se le dè satisfacion, condenando a los dichos Visitadores a la paga de todos los maravedis de plata que importaren los salarios, y emolumeutos que devia aver percebido por razõ de los dichos Arqueos de Naos que se han hecho en todo el tiempo, en q̃ dolosamente le

 han

han damnificado, impidiendole, y vſurpandole las acciones de ſu oficio. Y aſsi ſe eſpera ſe ha de pronunciar en ſu favor. Salva in omnibus D. C. D. V. cui hęc omnia ſubijcimus, & poſtramus. Hiſpali pridiè Nonas Iunij de 1663.

*Lic. D. Iuan Marquez de Cuenca y Meſcua.*



